

مُراجعات كتب :

(٣) التعزير في الشريعة الإسلامية (*)

مُراجعة هلا العريس

مسألة التعزير مسألة شديدة الأهمية في مجال الفكر الفقهي الإسلامي؛ لا لما تعنيه من حريات واسعة للقاضي في تقدير العقوبة حسب الظروف والسياق؛ بل بالدرجة الأولى لما تعنيه في مجال فهم الشريعة ومفهومها، ومعنى تطبيقها. فالحدود التي يجري الحديث عنها باعتبارها الجزء الواجب التطبيق من الشريعة؛ لا تحتل غير مساحة صغيرة جداً ضمن النظام التشريعي العام؛ والبواقي كلها تعزيرات؛ أي عقوبات دون الحدود، وغير مُحددة. ويعني هذا أول ما يعنيه أن العقوبة غير مقصودة؛ بل المقصود تثبيت نظام قيم معينة في السياق الأخلاقي والاجتماعي يجعل المجتمع في غير ما حاجة غالباً إلى فرض عقوبة على أحد أفرادهِ. فإحساس الفرد العميق بالقيم السائدة في المجتمع؛ يجعل من خروجه بالمصادفة أو بالقصد عن القيم السائدة الداخلة في أعماقه أمراً شاداً وخطيراً بالنسبة له هو قبل التفكير في العقوبة على الجريمة التي ارتكبها. ولسبب اتساع الموضوع وتشعبه، بل واستيعابه لمسألة الشريعة ووظيفتها الاجتماعية؛ تردد الفقهاء قديماً وحديثاً في الكتابة فيه. وكتاب د. عامر هو من بين الدراسات القليلة الجادة في هذا الموضوع؛ لذا فقد

(*) الدكتور عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. دار الفكر العربي بالقاهرة. لا تاريخ.

آثرتُ أن أعرضه في هذه العجالة تدليلاً على أن الشريعة لا يمكن أن تكون قانوناً بالمعنى التقليدي للقانون الوضعي.

قسم المؤلف كتابه إلى مقدمة وكتابين وخلاصة: فالكتاب الأول المعنون «جرائم التعزير» مقسم إلى خمسة أبواب. أما الكتاب الثاني «عقوبات التعزير» فهو مقسم إلى سبعة أبواب.

يتناول المؤلف في المقدمة الأقسام الأساسية للجرائم في الشرع الإسلامي وهي: الحدود والقصاص والتعزير. في المقدمة تعريفٌ بالحدود كما ورد في كتابات الفقهاء بكونها «عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى» وقد أورد أهم هذه الجرائم وهي: السرقة وقطع الطريق، والزنا، والقذف، وشرب الخمرة، والردة، والبغي، مع تحديد عقوباتها المقدرة مقدماً من الشارع. ثم هناك عرض سريع لأهم شروط هذه الجرائم وعقوباتها. كما ينتقل في المقدمة إلى عرض سريع لأهم جرائم القصاص، في الاعتداء على النفس وما دونها وكلها حقوق للأفراد.

وأخيراً يتعرض لخصائص العقوبات في الحد والقصاص، فهي عقوبات مقدرة مقدماً من الشارع في القرآن الكريم لا تقبل العفو من قبل ولي الأمر ولا التعديل والتخفيف والصلح والإبراء. ومن ثم يعرض المؤلف لشروط تطبيق هذه العقوبات التي حدّت كثيراً من فرضها منعاً من الجور وتحقيقاً للعدل، ومنها الإثبات حيث تطبق القاعدة الواردة في السنة «ادرأوا الحدود بالشبهات» سواء أكانت شبهة الفعل أو شبهة الملك أو شبهة العقد وهي شبهات تؤدي إلى الإبراء أو تطبيق عقوبة تعزيرية مناسبة.

انتقل المؤلف بعد ذلك إلى التعريف بالتعزير ومجال تطبيقه. فالتعزير هو «عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة. وهو كالحدود في أنه تأديب استصلاح وزجر». وهو حق لله تعالى

في كل ما يتعلق بنفع العامه (المصلحة العامة) وحق للعبد فيما تعلقت به مصلحة خاصة بالعبد، كما يمكن أن يكون في آن واحد حقاً لله تعالى وحقاً للعبد.

أما مجال تطبيق التعزير فهو في الجرائم التي ليس فيها حد أو قصاص أو كفارة إلا أنه يمكن أن يجتمع التعزير مع الحد، «كتبكيث شارب الخمر»، أو أن يجتمع مع القصاص والكفارة. ليخلص إلى القول بأن «التعزير شرع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة وليس هناك ما يمنع أن يجتمع التعزير مع العقوبة المقدره إذا كانت في ذلك مصلحة».

وبعد العرض الوارد أعلاه يتناول المؤلف أوجه الخلاف بين الحد والقصاص من جهة والتعزير من جهة أخرى. فعقوبات الحد والقصاص مقدرة مقدماً من الشارع لا تقبل التعديل أو الاستبدال أو وقف التنفيذ مع اختلاف بالنسبة للعفو، فالحدود واجبة لله تعالى لا تقبل العفو. أما القصاص فهو واجب لحق الفرد، عند عفو ولي الدم يسقط القصاص مع توجب الدية أو الارش وفقاً لكل حالة، ولكن لا تبقى الجريمة هنا دون عقاب، فللقاضي تطبيق عقوبة تعزيرية مناسبة للزجر وحماية الأمن الاجتماعي. أما التعزير فتحديد الشرع الرئيسي له هو أنه معصية، ولم يتم تجديد جرائم التعزير إلا بشكل عام، وكذلك عقوباتها حيث تركت للقاضي سلطة واسعة لفرض العقوبة المناسبة للجريمة والمجرم وفقاً للزمان والمكان لتحقيق هدف الشريعة في الزجر والاصلاح والتأديب وكل ذلك ضمن حدود القرآن والسنة. أي إن الشارع ترك تفصيلات التعزير لولي الأمر مما يتناسب مع كل عصر ومكان ضمن إطار الشرع بخلاف الحدود والقصاص التي تشكل أساساً لحقوق جوهرية هي كليات تتوجب حمايتها بشكل جازم تأميناً للمصلحة العامة، دون النظر لشخص المجرم وظروف الجريمة.

١ - جرائم التعزير:

في الكتاب الأول «جرائم التعزير» يبدأ المؤلف بشرح أساس التجريم في التعزير ألا وهو المعصية التي عرفها الفقهاء بأنها «ترك الواجب وفعل المحرم». ولقد توسع الفقهاء في مجال تطبيق التعزير زيادة في حماية الجماعة كأن يكون الفعل «مباحاً بذاته ولكنه يؤدي إلى مفسده» فيصير حراماً بناء على قاعدة «سد الذرائع» وأعطوا الاحتكار وغيره مثلاً على ذلك...، وذهب البعض الآخر إلى القول بجواز التعزير على ترك المندوب وفعل المكروه لأن فيه صلاحاً للمجتمع وتحقيقاً لهدف الشريعة في تطهير المجتمع وتنقيته، بالإضافة إلى التعزير للمصلحة العامة مع عدم وجود معصية ليخلص المؤلف إلى الاستنتاج بأن «الجريمة أوسع نطاقاً من المعصية، فالمعصية داخله فيها تقريباً».

قسم المؤلف الكتاب الأول إلى خمسة أبواب تعرّض فيها لمجال تطبيق التعزير. يتناول الباب الأول تطبيق التعزير في جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، وهي جرائم القصاص. فجرائم الاعتداء على النفس هي القتل العمد وشبه العمد والقتل الخطأ والقتل بالتسبب، ثم عرض لشروط القصاص في كل جريمة من هذه الجرائم. أما جرائم الاعتداء على ما دون النفس (التي تمس البدن) فهي جرائم تأتي على الأطراف وعلى منافعها والشجاج والجراح ومن ثم يعرض لحكم الشروع في جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، لينتقل بعدها إلى شروط القصاص في هذه الجرائم والعقوبات المفروضة. فالعقوبات في جرائم القصاص جميعها محكوم به بمبدأ المماثلة «النفس بالنفس، العين بالعين...» إلا أنه في حالات معينة إذا سقط القصاص بعفو ولي الدم فتجب الدية أو الارش وفقاً لكل حالة، وإذا لم يسقطها أيضاً ولي الدم. أي أن الجاني قد لا يعاقب في هذه الحالة. اختلف الفقهاء في تعزير الجاني عند العفو في القصاص، فالإمام مالك يرى تعزيره بأن يجلد مائه

ويسجن سنة، أما أبو حنيفة والشافعي وغيرهما فيريان بأن الأساس «لا عقوبة عند العفو» إلا إذا كان الجاني معروفاً بالشر فللإمام تعزيره إذا رأى في ذلك مصلحة، وذلك خلافاً لابن حزم (المذهب الظاهري) الذي يرى أن العقاب بعد العفو لا يجوز مطلقاً. أما إذا سقط القصاص لتخلف شرط من شروطه فالفقهاء على إجماع بتعزير الجاني في جميع الحالات. ففي القتل شبه العمد قالوا بتعزير الجاني لأن عقوبة هذه الجريمة الدية والكفارة: الدية قد يتنازل عنها ولي الدم أما الكفارة فهي بدل النفس الفاتئة، أما نفس الفعل فلا كفارة فيه. أما أصحاب المذهب الحنفي فيذهبون أبعد من ذلك بالقول بأنه يجوز للإمام التعزير بالقتل لمن تكرر منهم هذا الجرم والعقوبة هنا ليست قصاصاً. أما في جرائم الاعتداء على ما دون النفس فعقوبتها القصاص أو الدية والارش فالإجماع على أنه يجوز التعزير إذا سقط القصاص لسبب ما كتعذر المماثلة. وإذا تكرر ارتكاب الجرم من قبل الجاني ولم يتزجر بالعقوبة المقدرة يمكن فرض التعزير زيادة على الحد إذا رأى الإمام في ذلك مصلحة تحقيقاً لهدف الشريعة في حماية الصالح العام والزجر والإصلاح والتأديب. ويخلص المؤلف إلى القول أنه للمقاضي تعزير الجاني في جرائم القصاص إذا سقط لأي سبب كان أو في التكرار وعدم كفاية العقوبة المقدرة للزجر. أي إن التعزير يدور مع المصلحة.

وفي الباب الثاني يعرض المؤلف لجرائم الاعتداء على العرض وإفساد الأخلاق والقذف والسب وأهمها جريمتا الزنا والقذف وهما من جرائم الحدود التي نصت الشريعة على عقوبات مقدرة لها. فجريمة الزنا عقوباتها المقدرة الرجم للمحصن والجلد للبكر غير المحصن مع التغريب إذا رأى الإمام ذلك مع اختلاف حول التغريب. وللزنا الموجب للحد شروط يجب توفرها حتى يقام الحد وهي: أن لا تكون هناك شبهة تدرأ الحد سواء أكانت شبهة في الفعل أو الملك أو العقد، وأن تكون المزني بها حية، وأن يكون

الفعل من رجل وفي قبل امرأة على خلاف في ذلك بين الفقهاء فبعضهم يعتبر اللواط زنا يستوجب الحد. فإذا سقط أي شرط في هذه الشروط سقط الحد، إلا أن الفعل يبقى معصية تستوجب التعزير.

يورد المؤلف بعد ذلك بعض الجرائم الاعتداء على العرض وإفساد الأخلاق كـ «ما دون الوقاع من أفعال» و«الفعل الفاضح» والأعمال التي تؤدي إلى إفساد الأخلاق وهي معاصٍ ليس لها عقوبة مقدرة فتستوجب التعزير.

أما القذف فهو أيضاً من جرائم الحدود وعقوبتها المقدرة ثمانون جلدة للقاذف. ولا يقام فيها الحد إلا إذا توافرت الشروط التالية: أن يكون المقذوف محصناً، معلوماً، وأن يكون القذف بصريح الزنا غير متصور الوجود في المقذوف وألا يكون المقذوف قد الحق بنفسه الشين، وأن لا يكون القذف معلقاً على شرط أو مضافاً لأجل. وإذا انعدم أي شرط في هذه الشروط أو اختل لا يقام الحد ولكن يبقى الفعل معصية لا حد فيها يعزر فاعلها على ارتكابها.

أما السب والشتم فهو رمي المجني عليه بغير الزنا أو نفى النسب ولكنه إيذاء له. فهو معصية ارتكبتها الجاني ليست فيها عقوبة مقدرة وللإمام أن يعزره على ذلك شرط أن لا يكون المجني عليه معروفاً بما نسب إليه إذ أنه يكون قد ألحق بنفسه الشين. «ولتحديد الفعل المكون للجريمة يرجع إلى العرف، فإذا لم يكن الفعل الموجه للمجني عليه معتبراً في العرف مما يلحق العار والأذى والشين فإنه لا عقاب عليه، إذ لا يكون في الأمر جريمة».

يعرض المؤلف في الباب الثالث لجرائم الاعتداء على المال وهي: السرقة، وقطع الطريق (المحاربة) وهي من جرائم الحدود المقدرة عقوباتها مقدماً في الشريعة الإسلامية. فجريمة السرقة عقوبتها المقدرة هي القطع على أن تتوفر شروط هي: حصول فعل السرقة خفية، وأن يكون المسروق مالاً

مملوكاً لغير السارق، محرزاً، بلغ نصاباً معيناً. ويعرض المؤلف لهذه الشروط بتفصيل ليخلص إلى القول إنه إذا تخلف شرط من هذه الشروط أو اختل يسقط الحد ولكن يُعزَّرُ الجاني. فبالنسبة لشرط الخفية في السرقة يعزر الجاني إذا لم يتوفر كالمختلس والناهب فهما يعزران إذا أن فعلهما فيه مجاهرة. أما عن شرط المالية فقد أجمع الفقهاء على أنه لا سرقة إلا في مال متقوم مباح الانتفاع به، فلا قطع في سرقة الميتة، والخمر وآلات اللهو فهي غير متقومة في الشرع. ولقد اختلف الفقهاء حول سرقة بعض الأشياء هل هي مال أم لا فمن اعتبرها مالاً طبق الحد ومن لم يعتبرها مالاً قال بالتعزير، فجلد السباع مثلاً اعتبرها البعض مالاً إذا زُكِّيت فقال بالحد ومن لم يعتبرها مالاً أوجب فيها التعزير إذا كان ينتفع بها بالجملة. كما اختلف الفقهاء في المال إذا كان تافهاً أو مما يتسارع إليه الفساد. فالبعض قالوا بعدم القطع فيهما، والبعض الآخر قالوا بالقطع لعموم القطع ولا اعتبار لتفاهة الأشياء (المذهب الظاهري). أما عن شرط الملكية، فإذا كانت فيه شبهة ملك للسارق، كالسرقة من بيت المال، فأبو حنيفة والشافعي وأحمد خلافاً للإمام مالك يقولون بسقوط الحد لشبهة الملك أو الشراكة، ويعزر السارق.

أما إذا كان المال غير محرزاً فلا قطع على السارق، على خلاف بين الفقهاء حول معنى الحرز فهل إن ما كان حرزاً لبعض الأموال هو حرز لجميعها، أم إن هناك شروطاً في نوع الحرز. أما الأماكن المأذون بدخولها كالمساجد والحمامات. . فجمهور الفقهاء يقولون بالتعزير في السرقة منها، وكذلك في السرقة بين الزوجين والأقارب ومن المحرم، وفي خيانة الأمانة.

أما شرط النصاب فقد اختلف الفقهاء حوله، فرغم إن البعض لا يقولون بالنصاب شرطاً في السرقة إلا أن جمهور الفقهاء على اتفاق بأن النصاب شرط في حد السرقة والذي حدد بربع دينار. وعند سقوط هذا الشرط يعزر الجاني

لارتكابه معصية. كما يعزر الجاني في الشروع بالسرقة لقيامه بمعصية. وفي حال توافر جميع شروط حد السرقة واستحالة القطع في السرقة الخامسة عند بعض الفقهاء؛ أو في السرقة الثالثة والرابعة عند البعض الآخر يعزر الجاني بما يتناسب مع فعل الجاني ويهدف زجره.

وفي فصل ثان يتناول الكاتب جريمة قطع الطريق، وهي من الحدود التي وردت عقوباتها في القرآن الكريم (سورة المائدة) «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض». ولا بد من توفر شروط معينة في الجريمة ليطبق الحد عليها وهي: مما يرجع للقاطع أن يكون بالغاً ذكراً فالصبي لا يحد ولكن يعزر. وأبو حنيفة يسقط الحد أيضاً عن البالغين الموجودين معه، أما أبو يوسف فينظر ما إذا كان الصبي مباشراً فيسقط الحد عن الجميع ويعزرون، أما إذا كان غير مباشر يعزر الصبي ويحد البالغين. ونفس الموقف بالنسبة للمرأة فعند أبي حنيفة إذا كان في القطع امرأة درء الحد عن الجميع أما مالك والشافعي وأحمد والزيدية فحكم المرأة عندهم كحكم الرجل ما دامت قد توافرت شروط الحد لإقامته.

أما ما يرجع إلى المقطوع عليه فإن يكون مسلماً أو ذمياً، أما إذا كان حربياً مستأمناً فلا حد على القاطع. والشرط الثالث أن تكون يد المقطوع عليه على الحال محل الجريمة يداً صحيحة أما إذا كان المال مسروقاً فلا حد للشُبْه في المال موضوع الجريمة. وما يرجع للقاطع وللمقطوع له أن يكون مالاً متقوماً معصوماً مملوكاً لا ملك فيه للقاطع ولا شبهه ملك فإذا تخلف أي من هذه الشروط يسقط الحد ويعزر القاطع لشبهه في الملك. وأن يكون المال محرراً على خلاف بين الفقهاء فالإمام مالك بخلاف جمهور الفقهاء لا يرى الحرز شرطاً في حد المحاربة، كما أنه لا يعتبر مع الشيعة الأمامية

النصاب شرطاً للحد في المحاربة بخلاف بقية الفقهاء. أما الشرط الأخير فهو وقوع الجريمة خارج المصر (العمران) على خلاف بين الفقهاء، فالبعض يقول بعدم تطبيق الحد إذا وقعت الجريمة في المصر لإمكانية اللحاق بالمجني عليهم، بينما يرى البعض الآخر إن هذا سبب لتغليظ العقوبة لجرأة الجناة. ونفس الموقف نراه إذا ما ارتكبت الجريمة في مكان قريب من المصر.

ويتبين مما ورد أعلاه أنه إذا تخلف شرط من شروط حد المحاربة فإن الجاني يعزر ويترك تقدير العقوبة للقاضي بما يتناسب مع الجريمة والجرم بهدف الزجر والإصلاح والتأديب. كما يعزر الجاني في الشروع في قطع الطريق لعدم إتمام الجرم. أما الشريك في المحاربة فجمهور الفقهاء يقولون بتعزيره بخلاف الإمام مالك وأحمد بن حنبل فإنه يأخذ حكم المحاربين.

وفي الباب الرابع يعرض المؤلف لجرائم تحصل لأحاد الناس، تشكل معاصي حرمتها الشريعة إلا أنه ليست لها عقوبات مقدرة فيعزر الجاني عليها بالعقوبة المناسبة. والجرائم التي يعرض لها المؤلف ببعض التفصيل هي: شهادة الزور، البلاغ الكاذب، قتل الحيوان، وانتهاك حرمة ملك الغير مع الإشارة إلى أن هذا التعداد هو على سبيل المثال وليس الحصر. وانطلاقاً من تعريف التعزير بأنه عقوبة في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، وفي إطار السلطة الواسعة المعلقة للقاضي في تقدير الجريمة، يمكننا الاستنتاج بأن للقاضي وفقاً للزمان والمكان تقدير ما إذا كان الفعل معصية وبالتالي التجريم وتطبيق العقاب المناسب في إطار القرآن والسنة والشريعة الإسلامية بشكل عام.

أما الباب الخامس من الكتاب الأول فقد أفرد المؤلف لقسم مهم من جرائم التعزير وهي الجرائم المضرة بالمصلحة العامة التي قد تتغير وفقاً للزمان والمكان، فما قد يعتبر في مرحلة معينة مضرراً بالمصلحة العامة، قد لا يكون في مرحلة أخرى. وكان للأئمة والقضاة هنا الدور الرئيسي في استنباط التعزير

للمصلحة العامة تطبيقاً لمبدأ تحريم الشريعة لكل الأفعال المضرة بالمصلحة وإن كانت مباحة أصلاً. أورد المؤلف في هذا الباب على سبيل التمثيل لا الحصر بعض هذه الجرائم وهي: الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج، كالتجسس وتسهيل دخول العدو، ورفع السلاح على الدولة وغيرها أي كل عمل يضر بأمن الدولة وسلامتها يستحق مرتكبها التعزير. وجريمة الرشوة وتجاوز الموظفين حدود وظيفتهم وتقصيرهم كامتناع القاضي عن الحكم أو جوره عمداً وهو عالم. ومقاومة الحكام وعدم الامتثال لأوامرهم، وتسهيل هرب المحبوسين وإخفاء الجانين، واستعمال المسكوكات والزيوف المزورة، والتزوير. كما يمكن التعزير حماية للمبادئ العامة (تعزير كل من يتعدى على العبادات والتكليفات)، والتعزير حماية للأخلاق العامة والبيع بأكثر من السعر الجبري، وغش المكايل والموازين، وتعاطي المطاعم المحرمة والتعامل بها، وأخيراً تعزير المشتبه بهم أو من يعرف بالاعتداء على الناس.

٢ - عقوبات التعزير:

بعد ذلك ينتقل المؤلف إلى الكتاب الثاني الذي يتناول فيه العقوبات التعزيرية المختلفة وتطبيقها في سبعة أبواب. وهذه العقوبات هي العقوبات البدنية والمقيدة للحرية والعقوبات المالية وعقوبات أخرى متنوعة.

في البدء تطرق المؤلف لأغراض العقوبات التعزيرية والتي تميزها عن عقوبات الحد والقصاص المقدرة مقدماً في الشريعة. فعقوبات التعزير متنوعة ومختلفة تتراوح بين الاعلام والجر أمام القاضي وحتى الحبس والقتل اعداماً. والشريعة اعطت القاضي سلطاناً واسعاً فله أن يختار العقوبة التي يراها مناسبة لكل جريمة ومجرم وفقاً للظروف والأوضاع الخاصة بكل حالة، تحقيقاً لهدف الشريعة من العقوبة ألا وهو الردع والزجر مع الإصلاح والتأديب وإعادة

الجاني عنصراً صالحاً في المجتمع، وبالتالي المحافظة على المصلحة العامة وتنقية المجتمع من الفساد وتحقيق العدالة، دون أن يكون الهدف الاقتصاص من الجاني وإنما الاصلاح والتأديب.

فإجماع الفقهاء منعقد على القول بأن التعزير عقوبة الغرض منها التأديب والاصلاح ومنع الجاني عن الجريمة. وفي ذلك صلاح للجماعة وتقويم لبنائها. فالردع والزجر يعني منع الجاني من معاودة الإجرام أو التماذي به، والعقوبة لا تقف إلا عند الحد الذي يتحقق معه الزجر، فمن ينزجر بالاعلام يكتفي به ومن لا ينزجر إلا بالحبس أو حتى بالإعدام فالمصلحة تفرض تطبيقها لدفع شر الجاني عن الجماعة.

وهنا يورد المؤلف مراتب التعزير الأربعة التي قال بها الفقهاء: فتعزير إشراف الإشراف وهم العلماء والعلوية يكون بالاعلام. أما تعزير الإشراف وهم الأمراء والدهاقين فيكون بالاعلام والجور أمام باب القاضي. أما تعزير الأوساط وهم السوق فيكون بالجور والحبس. أما الغوغاء فتعزيرهم يكون بالاعلام والجور والضرب والحبس. وهذا الترتيب أورده الفقهاء كتقدير عام لأحوال الناس وللعقوبة التي قد ينزجر بها أي شخص وفقاً لوضعه ومركزه وغير ذلك...

ولاتفوت المؤلف الإشارة إلى دور الوازع الديني في تحقيق الاصلاح والتهذيب والمنع عن الجريمة، فالتعزير شرع أيضاً للتطهير سبيلاً لاصلاح الجاني كالحبس غير محدد المدة لا يفرج فيه عن الجاني إلا بموته أو توبته، كل ذلك من اجل ايجاد مجتمع صالح ولدفع الفساد وإزالة المنكر. وأخيراً يشير المؤلف إلى أن الشريعة منعت عند تطبيق العقوبات التعزيرية تعذيب الجاني إهدار آدميته أو الاتلاف إلا إذا دعت إلى ذلك المصلحة لمنع شر الجاني عن الجماعة.

وبعد العرض لأغراض العقوبات التعزيرية ينتقل الكاتب في الباب الأول من الكتاب الثاني لدراسة العقوبات البدنية وهي الإعدام والجلد. فالإعدام هو من العقوبات المقدرة في الحدود والقصاص، إلا أن جمهور الفقهاء أجازوه في التعزير وسمي «القتل سياسة» وقالوا بتطبيقه في بعض الحالات إذا رثيت في ذلك مصلحة، أو إذا تكرر الفعل من الجاني في القتل بالمثل أو ما شابه لدفع شر الجاني فيما لو لم ينزجر بالعقوبات الأخرى. وبشكل عام أجاز القتل تعزيراً في الجرائم التي شرع القتل في جنسها إذا تكرر ارتكابها، كالتجسس على سبيل المثال أو القتل بالمثل وبالخنق، أو اللواط والدعوة إلى البدعة في الدين، كل ذلك في إطار المصلحة.

أما الجلد فهو عقوبة مقدرة شرعاً في بعض جرائم الحدود كالزنا والقذف وشرب الخمر. أما في التعزير فقد طبقت هذه العقوبة في جرائم التزوير، أو حالات الشبهة في الزنا التي سقط فيها الحد أو السرقة التي ليس فيها قطع. كل ذلك وفقاً لما يراه القاضي مناسباً لتحقيق أغراض العقوبة في الزجر والاصلاح والتأديب. اختلف الفقهاء في الحد الأعلى للجلد تطبيقاً للمبدأ الوارد في السنة «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين». فأبو حنيفة يقول بأن التعزير بالجلد لا يزيد عن ٣٩ سوطاً، أما أبو يوسف فقال ٧٩ سوطاً ثم ٧٥ سوطاً. أما الشافعية فقالوا أنه ينقص عن أقل الحدود وهو عشرين سوطاً للعبد وأربعين سوطاً للحر. على إن بعض الفقهاء قالوا بعدم التحديد كأبن تيمية وابن قيم الجوزية، فالتعزير يكون حسب المصلحة ويجتهد فيه ولي الأمر على أن لا يبلغ الحد المقدر. أما الإمام مالك فيقول بأن الجلد في التعزير قد يتعدى الحد المقدر شرعاً إذا رثيت في ذلك مصلحة. أما الحد الأدنى فجمهور الفقهاء يرى بأنه لا تقدير له إنما المقياس هو الزجر. مع إن البعض قالوا بأن أقل الضرب في التعزير هو ثلاثة

أسواط للزجر. وأخيراً عرض المؤلف لكيفية التنفيذ وصفته ومواضع الضرب لينتهي بعرض ايجابيات هذه العقوبة وبأنها مناسبة لكل زمان.

أفرد المؤلف الباب الثاني للعقوبات المقيدة للحرية وهي: الحبس والنفي. ففي عرضه لعقوبة الحبس يشير المؤلف إلى أن مشروعية الحبس مستقاة من القرآن والسنة والرسول حبس في التهمة. وجمهور الفقهاء متفقون على القول بالحبس في التعزير، ويجوز فرضه كعقوبة مستقلة أو جمعه مع غيره من العقوبات كالضرب مثلاً كل ذلك بهدف تحقيق الزجر والتأديب والاصلاح فالقاضي يختار العقوبة التي يرى أن الجاني ينزجر بها وفقاً لما يتناسب مع شخص المجرم. والحبس نوعين الحبس المحدد المدة والحبس غير المحدد المدة. الحبس المحدد المدة تحدد مدته في الحكم، وقد ذكر الفقهاء حالات كثيرة يعزr فيها بالحبس وعينوا له مدة، وفي حالات أخرى لم يرد تعيين لمدة الحبس ولكن قيل بالحبس فقط دون ربطه بموت الجاني أو توبته فاعتبر من الحبس المحدد المدة. ومن هذه الحالات حبس من يشتم الغير، والمسلم الذي يبيع الخمر أو يأكل الربا، والذي يشرب الخمر نهار رمضان أو يفطر متعمداً أو من يسقي أرضه من نهر جاره دون إذنه إذا تكرر هذا الفعل منه وغيرها من المعاصي. ويخلص المؤلف إلى القول «بأن هذه الجرائم ليست جسيمة ولا ينم ارتكابها عن تأصل الإجرام في نفس الجاني..» أما مقدار الحبس محدد المدة وحده الأعلى والأدنى فالراجح إنه ليس له مدة محددة مقدماً بل يترك الأمر للقاضي، ومقداره يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان، يختلف باختلاف الجريمة والمجرم فمن الجانين من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر».

أما الحبس غير المحدد المدة فقد وردت فيه أقضية وأقوال كثيرة للفقهاء، منها ما قيل فيه بالحبس حتى الموت، أو حتى التوبة أو الموت، ومنها ما قيل فيه بالحبس حتى التوبة وصلاح حال المحكوم عليه. ومن الأمثلة

على الجرائم التي أخذت حكم الحبس غير المحدد المدة، من أوثق آخر والقاء أمام أسد واهلكه وما جرى مجرى هذه الجريمة يرى أبو يوسف أن يحبس الجاني حتى يموت في السجن. أما من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن حتى يظهر التوبة ونفس الحكم بمن لاط بصغير والجاني الذي يعتبر ساعياً في الأرض بالفساد والمبتدع الداعية وغيرهم. ومن الأمثال التي وردت في الحبس حتى توبة المحكوم عليه، الصبي العاقل إذا ارتد، فإذا بلغ دون أن تظهر توبته فإنه قد بلغ مرتداً فيسري عليه حكم المرتد، والساحر يحبس حتى يتوب، ومن يسرق للمرة الثالثة لا يقطع عند أصحاب المذهب الحنفي ولكنه يعزر ويحبس حتى يتوب.

ويستخلص المؤلف من عرض هذه العقوبة أنها فرضت في جرائم تناهت في الخطورة في جنس بعضها الحد وهي اعتداء على النفس أو المال أو العرض أو الدين، وفي بعضها يشترط تكرار الفعل الذي ينم عن خطورة الجاني واعتياده الإجرام. أما بالنسبة لمدة الحبس فهي ليست محددة بمدة معينة مسبقاً وليست لها حد أدنى ولا حد أعلى بل هي متروكة لتوبة الجاني الفعلية التي تمنعه من العودة إلى الإجرام. أما سلطه تقدير توبة الجاني فهل هي للقاضي أو للسلطة الإدارية ويعطي المؤلف اقتراحاً بأن تكون سلطة الإفراج لهيئة مشتركة قضائية إدارية وفنية. أما عن كيفية الحبس فهو يكون بتقييد حرية المحكوم عليه وإيلاام نفسه، وأداة لمكافحة الإجرام ونشر الفضيلة ومحلاً للتوبة والتثقيف والتهديب.

وفي فصل ثان يتناول المؤلف عقوبة النفي الواردة في القرآن والسنة ولقد أجمع الفقهاء على فرضها كعقوبة في التعزير كجرائم التخنيث والتزوير والكلام في المتشابهات والزنا لغير المحصن حيث جمع التعزير مع الحد للمصلحة العامة. وخلص المؤلف إلى القول «إن عقوبة التغريب تعزيراً يغلب

أن تكون في الجرائم التي يخشى أن يتعدى أثرها إلى الغير، ويتطلب الأمر فيها الحماية منها ومن المجرمين». وللقاضي حرية فرض هذه العقوبة منفردة أو جمعها مع عقوبات أخرى وفقاً لما يراه يتناسب مع الجريمة والمجرم ويؤدي إلى الزجر والاصلاح والتأديب. وعن مكان النفي عرض المؤلف لآراء الفقهاء المختلفة فيه فمنهم من يقول إلى دار الحرب أو إلى مدينة أخرى أو على مسافة القصر أو على بعد مسيرة يوم وليلة. وبالنسبة لمدة التغريب فالبعض يقول بأنه لا يبلغ سنة حتى لا يصل إلى التغريب في الزنا. إلا أن جمهور الفقهاء متفقون على أنه قد يزيد عن السنة إذا رُئيت في ذلك مصلحة.

وفي الباب الثالث يتناول المؤلف العقوبات المالية ليبدأ ببحث مشروعية هذه العقوبات فبعض الفقهاء يقولون بشرعيتها والبعض الآخر يمنعها ويقولون بنسخها، إلا أن ابن تيمية وابن قيم الجوزية نفيا النسخ ودللاً على ذلك بأقضية رسول الله وأقضية الخلفاء الراشدين. ولقد قسم ابن تيمية العقوبات المالية إلى ثلاثة أقسام من حيث أثرها وهو الاتلاف والتغيير والتملك. فالاتلاف يكون في كل المنكرات من الأعيان والصفات ويجوز اتلاف محلها لذلك يجوز تغيير وإزالة كل ما كان من العين أو التآليف المحرم.

من أهم العقوبات المالية الغرامة التي يعرض المؤلف لمفهومها في القانون الوضعي المصري لينتقل فيما بعد إلى دراسة طبيعتها ومجالها ومقدارها في الشريعة الإسلامية. فهي قد تطبق كعقوبة أصلية منفردة كتغريم الجالس في مجلس الشرب، كما يمكن أن تفرض مع عقوبات أخرى وفقاً لما يراه القاضي، تبعاً لظروف الجريمة والمجرم واختلاف الزمان والمكان. وليس للغرامة حد أدنى أو أقصى في الشرع إلا أنها يمكن أن تكون نسبية لا يعلم مقدارها مقدماً ولكن تحدد بكيفية غير ثابتة تتمشى مع الضرر الناتج عن الجريمة وتبعاً لكل واقعة. ويرى الدكتور عامر أنه لا مانع من أن تفرض كعقوبة تكميلية زيادة في نكال الجاني.

وينتقل المؤلف بعد ذلك للبحث بالغرامة هل هي دين في ذمة المدين شرعاً؟؟ فالغرامات تصبح دينا بذمة المحكوم عليه بمجرد الحكم بحيث تطبق في شأنها أحكام الشريعة في حبس المدين للاستبراء فإذا كان معسراً أفرج عنه، أما إذا ثبت يسره ولكنه تمنع عن دفع ما استحق بذمته فإنه يحبس أبداً حتى إيفاء الناس حقوقها. والحبس هنا هو وسيلة ضغط لإيفاء ما استحق بذمة المدين وهو ليس مقصوداً لذاته، ولا تبرأ ذمة المدين مهما طالّت المدة. وذلك خلافاً للقانون الوضعي المصري الذي يعتبر أن المحكوم عليه تبرأ ذمته من الغرامة المحكوم بها بالإكراه البدني وهو يحبس هنا لاعساره.

أما عن إيفاء الدين بتشغيل المدين (ما سمي شرعاً إجرة العمل) فالراجح من أقوال الفقهاء «من لم يكن له مال يؤدي منه فهو في نظر الله لا يؤاجر ولا يستعمل لأن الدين إنما يتعلق بذمته». إلا أن المؤلف مع الرأي القائل بأن أجر المدين يؤمن به دينه، فتبرأ ذمته منه والمقصود بالأجر الذي يوفي منه هو فضله كسب المدين وذلك إذا لم يكن لديه مال يؤدي منه الدين.

وفي الباب الرابع يعرض المؤلف لأنواع أخرى من العقوبات التعزيرية وضعت شرعاً لتناسب مع المرونة التي تحكم التعزير بحيث يكون لكل حالة العقوبة التي تناسب الجريمة والمجرم في آن وتؤدي هدفها في الزجر والإصلاح دون نكال أو اقتصاص أو إضرار بالفاعل. فالفقهاء قسموا التعزير إلى مراتب تختلف فيها العقوبة باختلاف الشخص حيث أن البعض قد يكفي الاعلام لزجرهم والبعض الآخر الضرب والحبس وكل ذلك في إطار تقدير القاضي لتحقيق هدف العقوبة ومن هذه العقوبات:

— التعزير بالاعلام المجرد من قبل القاضي أو بواسطة أمينه بأن يقول له بلغني أنك فعلت كذا... وبعض الفقهاء اشترطوا أن يكون الاعلام بوجه عبوس.

— وقد يجتمع الاعلام مع الجر إلى باب القاضي والخطاب بالمواجهة فيما نسب إلى الجاني.

— وقد يكون التعزير بالوعظ والمراد منه أن يتذكر الجاني إن كان ساهياً ويتعلم إن كان جاهلاً.

— أما التوبيخ فقد يكون باعراض القاضي عن الجاني أو بالنظر إليه بوجه عبوس أو بإقامته في مجلس القضاء أو بتوجيه الكلام العنيف للجاني تعنيفاً له وزجراً وقد يكون بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف بشرط أن لا يكون في ذلك قذفاً للجاني.

— أما عقوبة الهجر فهي مقاطعة المحكوم عليه والامتناع عن الاتصال به أو معاملته بأي نوع أو طريقة كانت. ويحكم بهذه العقوبة إذا رثيت في ذلك مصلحة، كما أنها قد تفرض كعقوبة مستقلة أو مع غيرها من العقوبات. ويخلص المؤلف إلى القول بأن هذه العقوبة أصبحت الآن غير عملية إذ أنها قائمة على الوازع الديني.

وهذه العقوبات جميعها خاصة الاعلام والجر أمام القاضي والوعظ والتوبيخ تطبق في الجرائم البسيطة وعلى مرتكبي الجريمة على سبيل الدله والندور، فيما لورأى القاضي أن الجاني ينزجر بها خاصة بعض الأشخاص كالعلماء وذوي المراكز والمراتب العليا الذين قد يستعظمون حتى الاعلام أو الوقوف أمام القاضي. إلا أن هذه العقوبات لا تطبق على من تكرر منهم الجرم بل يلجاء إلى غيرها لتحقيق الزجر والاصلاح. فالعقوبة إذاً ترتبط بشخص الجاني ومدى تأثره بها بهدف منعه من معاودة الفعل الجرمي وردعه واصلاحه دون الأضرار به.

أما الباب الخامس فيفرده المؤلف لعرض عقوبتي العزل والتشهير وهي عقوبات تعزيرية. فالعزل هو حرمان الشخص من وظيفته وحرمانه تبعاً لذلك

من راتبه. ومجال تطبيق هذه العقوبة هو العزل من الولاية أو من الوظيفة لمن أساء استخدامها، أو جار في حكمه، أو خان الأمانة المعهودة إليه أثناء قيامه بوظيفته، أو من حكم بغير ما أنزل الله، أو ترك إنكار المنكرات كالموظف أو الوالي الذي يأخذ المال لتعطيل الحدود. أو القاضي الذي يجور في قضائه متعمداً وهو عالمًا بذلك، أو تمتنع عن الحكم، أو الذي تقاضى الرشوة في إطار وظيفته أو ولايته. وقد تطبق عقوبة العزل كعقوبة مستقلة أو قد تجتمع مع غيرها من العقوبات.

أما عقوبة التشهير (وتسمى أيضاً التجريس) فالمراد بها زجر الجاني وتحذير غيره من ارتكاب ما أتاه وخزیه والتجريس به وإعلام الناس بجرمه حتى يكونوا على حذر منه. والتشهير قد يكون بأشكال مختلفة. ولقد اختلف الفقهاء حول تطبيق هذه العقوبة فالبعض يرى كأبوحنيفة بأنها قد تفرض كعقوبة مستقلة حيث يكتفي بالتشهير في شهادة الزور، بينما يقول آخرون بأنها عقوبة تكميلية تفرض مع عقوبات أخرى في شهادة الزور كالحبس مثلاً.

ويتناول المؤلف في الباب السادس تطبيق العقوبة في التعزير وأهم خصائصه:

١ - التعزير يختلف باختلاف الجريمة، وعلى القاضي عند اختيار العقوبة أن ينظر إلى السبب وهو الجريمة، ويطبق العقوبة التي تناسبها فالتعزير يكون على قدر عظم الجرم على أن لا يبلغ الحد في جنس ما يجب فيه الحد على اختلاف بين الفقهاء كما رأينا سابقاً في عقوبة الجلد، العقوبة هنا مفوضة لرأي الإمام.

٢ - يختلف التعزير باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي بقدر ما يرى المصلحة فيه. فإن من الناس من ينزجر باليسير، ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير.

ومن مظاهر شخصية العقوبة في التعزير تقسيم الفقهاء لمراتب التعزير الأربعة كتعزير إشراف الأشراف بالاعلام.

٣ - تفويض القاضي في عقوبة التعزير، فهي مفوضة لرأي القاضي فهو الذي يختار في كل حالة تعرض عليه العقوبة أو العقوبات الملائمة والتي يراها كافية لزجر الجاني ولا يزيد عليها وهو في كل حالة يراعي ظروف الجاني والجريمة والمجني عليه والزمان والمكان. والراجح عند الفقهاء عدا المالكية أن التفويض يكون من حيث النوع أما مقدار العقوبة فهو مقيد بحد أعلى لا يتعده. أما الإمام مالك فيرى أن التفويض يشمل النوع والقدر معاً بهدف الزجر والتأديب. وجمهور الفقهاء على اتفاق بأنه في حال تكرار الجرم للقاضي الزيادة في العقاب بهدف الزجر واصلاح الجاني، كالحبس الذي قد يستمر حتى الموت في بعض الحالات، أو القتل سياسة في التعزير. إلا أن بعض الفقهاء يقولون بأن هذه الأنواع من العقوبات هي من اختصاص الأمراء وليس القضاة لاقتصار ولايتهم على الخصومات.

وبعد الانتهاء من عرض خصائص العقوبات التعزيرية يتناول المؤلف إمكانية تقنين التعزير ويورد الرأي التالي: «أرى أن لولي الأمر تعيين العقوبة أو العقوبات في كل جريمة مقدماً وجعل تطبيقها أو الاختيار فيما بينها وجوباً على القضاة أو جوازياً لهم على أن يراعي في ذلك توسيع سلطتهم حتى يعطوا لكل حالة دواءها الملائم في سهولة ويسر وعلى ذلك يجري تعديل هذه العقوبات كلما وجدت في التعديل مصلحة أو دُلَّ عليه العمل». وهنا يورد المؤلف للتأكيد على رأيه أنه يمكن نبذ التفويض إذا رُئيت في ذلك مصلحة وإن القول به أساساً كان لمصلحة، وإن التفويض ليس مقصوراً على من يباشر الحكم بل أن للإمام (ولي الأمر) أن يفرض باعتباره صاحب الولاية العامة التعزير الذي يراه مناسباً لكل جريمة مقدماً، مقيداً بحدين أعلى وأدنى بحسب

ما يرى، على أن يترك للقاضي تطبيق هذه العقوبات في الحالات التي تفرض عليه متقيداً بحدين.

وبعد أن يعرض المؤلف الأسباب المؤثرة في العقوبات في التشريع الجنائي المصري لجهة أسباب التخفيف وأسباب التشديد بالإضافة إلى تعليق تنفيذ الأحكام على شرط. يخلص إلى القول بأن هذه النظم لا نجد مجالاً لها في التعزير إذ أنه ليس معيناً مقدماً وأمر تعيينه متروكاً للقاضي الذي يفرض العقاب وفقاً للمصلحة بهدف الإصلاح والتأديب والزجر. وسلطة القاضي هنا واسعة ومرنة جداً، قد تصل إلى حد منع العقاب إذا رأى في ذلك مصلحة عملاً بالمبدأ الشرعي «أقلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود» وهي الجرائم البسيطة التي ترتكب لأول مرة، كما قد تصل إلى حد القتل سياسة أيضاً إذا رأى في ذلك مصلحة لمنع شر الجاني عن الجماعة.

وفي باب أخير يعرض المؤلف لأسباب سقوط العقوبة التعزيرية بالوفاة، العفو أو توبة الجاني أو بمضي المدة (التقادم). فبالنسبة لوفاة الجاني فإن جميع عقوبات التعزير تسقط بوفاة الجاني إلا العقوبات المالية التي تعتبر ديناً بذمته ويتعلق تبعاً لذلك بالتركة. أما العفو فإن لولي الأمر العفو في التعزير الواجب حقاً لله تعالى أما إذا كان التعزير لحق آدمي وطلبه فليس لولي الأمر العفو. أما التوبة فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن التوبة تسقط العقوبة العامة فيما لو حصلت قبل القدرة على الجاني. والفقهاء يشترطون لسقوط العقوبة بالتوبة أن يكون التعزير لحق الله تعالى أما حقوق الأفراد فلا تسقط إلا أن يصفح عنها المجني عليه. أما التقادم فجمهور الفقهاء متفقون على أن التقادم في التعزير يجوز أن يسقط العقوبة إذا رأى ولي الأمر إن في ذلك مصلحة.

ملاحظات حول الكتاب

الملاحظة الأساسية التي لابد من إيرادها هي أن المؤلف في محاولته التقريب بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وعند عرض رأيه في إمكانية تقنين التعزير، فإنه يرى إمكانية تعيين العقوبة أو العقوبات مقدماً مع تحديد حد أقصى وحد أدنى لها، ويكون تطبيقها وجوبياً أو جوازياً على القضاة.

وهذا الرأي يتعارض مع المفهوم الأساسي لجرائم التعزير وعقوباتها لا بل أنه يتناقض مع الفلسفة التشريعية للتعزير. فالتعزير قائم أساساً على تفويض القاضي باختيار العقوبة المناسبة لكل جريمة ومجرم من أجل تحقيق الهدف الرئيسي للعقاب إلا وهو الإصلاح والتأديب والزجر. وسلطة القاضي واسعة جداً في اختيار نوع العقوبة المناسبة لكل حالة ينظر فيها. مع إن بعض الفقهاء يرى التفويض مطلقاً في النوع والقدر. فالجريمة نفسها قد يعاقب عليها شخص معين بأدنى العقوبات وهو الاعلام والجر أمام القاضي ويعاقب شخص آخر بأشدّها كالحبس والضرب. ولا بد من الإشارة هنا إلى إن هذه المرونة والسلطة الواسعة المعطاة للقاضي في الشريعة الإسلامية وفي إطار التعزير تلتقي مع النظريات الحديثة في العلم الجنائي التي تقول بضرورة تطبيق مبدأ شخصية العقوبة بحيث تكون العقوبة مناسبة لكل شخص من أجل إصلاحه وإعادة تفرده صالحاً للمجتمع وذلك في إطار نظريات الدفاع الاجتماعي الحديثة حيث العقوبة ليست للاقتصاص بل للإصلاح.

والملاحظات أعلاه تفرض نفسها في بعض الآراء التي أوردها المؤلف بالنسبة لتحديد حد أقصى للحبس غير محدد المدة الذي لا ينتهي إلا بتوبة الجاني أو وفاته، فإذا وضع حد أقصى له لم يعد غير محدد المدة مما يعطل الهدف الرئيسي لهذا النوع من الحبس وهو إصلاح وزجر الجاني الخطر والمفسد بتوبته الحقيقية وإلا يخلد في السجن لحماية المجتمع من شره.

والرأي نفسه يقال بالنسبة لفرض حد لعقوبة الغرامة التي تقدر من قبل القاضي وفقاً لكل حالة على حدة بما يتناسب مع الجريمة والمجرم والزمان والمكان.

كما أورد المؤلف رأياً يقضي بالحبس في الغرامة المحكوم بها تمثلاً بالموقف في القانون الوضعي والذي يرى ذمة المدين من هذه الغرامة. فهذا الرأي يتعارض مع المفهوم الأساسي للحبس في الدين في الشريعة الإسلامية. فالحبس هو للاستبراء أي التأكد من قدرة المدين على الإيفاء ورفضه ذلك، فإذا ثبت يسره يسجن حتى إيفاء دينه فالسجن لا يرى ذمة المدين، أما إذا كان معسراً لا يحبس ويفرج عنه لأن الحبس ظلماً له بانتظار يسره (ويبقى الدين بذمته). فالإكراه البدني في الدين لا يرى ذمة المدين في الشريعة الإسلامية.

يبقى أن نشير إلى إن فلسفة التشريع في التعزير قائمة على مبدئين رئيسيين هما ارتباط العقوبة بشخص الجاني ودور القاضي الرئيسي في وصف الجريمة واختيار العقوبة الملائمة والمناسبة لكل حالة، من هنا كان لابد من التعرض لدور القاضي الأساسي في هذا النظام العقابي سواء لجهة شروط الولاية أو المهام والسلطات الموكولة إليه في إطار الدور الواسع الذي يقوم به في إطار التعزير.

إنّ هذا البحث دقيق وعميق في التفصيلات التي يذكرها. لكنّ همّة الأساسي كان أن يُدني الشريعة من القانون أو من مفهوم القانون. بينما التعزير هو أكبر إثبات على أن الشريعة لا يمكن أن تتحول إلى قانونٍ وإلاّ فقدت روحها ووظيفتها.